

LES IMPLICATIONS NORMATIVES DE LA RÈGLE DE MAJORITÉ

Didier Mineur

*Institut d'études politiques de Rennes
didier.mineur@sciencespo-rennes.fr*

MOTS-CLÉS

Règle de majorité, Principe majoritaire, Conditions de l'obligation majoritaire, Légitimité démocratique, Décision collective, Entité collective

1 INTRODUCTION

Les questions que traite Philippe Urfalino dans le huitième et dernier chapitre de *Décider ensemble*, « L'obligation majoritaire », « pourquoi serions-nous obligés de suivre une décision majoritaire ? À quelles conditions cette obligation majoritaire est-elle valide ? », recourent celles que j'ai posées moi-même dans *Le pouvoir de la majorité. Fondements et limites* (Mineur, 2017), et auxquelles j'ai tenté de répondre tout au long de l'ouvrage.

Philippe Urfalino avance deux thèses principales en lien avec ces questions. La première associe la règle de majorité à la décision collective. Pour que l'on soit en présence d'une décision collective, et que le recours à la règle de majorité soit donc approprié, il faut que les participants constituent une entité collective, ce qui signifie qu'ils sont liés par des fins communes existant préalablement au recours à la règle de majorité. Seule la décision collective ainsi comprise, c'est-à-dire la décision d'un groupe préexistant et défini par des fins communes, donne sens au recours à la règle de majorité, qui serait inappropriée s'il n'était question que de partager des satisfactions.

La seconde porte sur les conditions de légitimité de la décision majoritaire qui découlent de cette définition. La décision n'est légitime que si la majorité a effectivement visé l'intérêt général de la communauté, ce qui s'atteste au fait que la décision aurait pu être autre qu'elle ne l'est. Dans le cas contraire, il y a

lieu de penser qu'elle est le fait d'un groupe d'intérêt permanent recherchant son propre bénéfice.

Je discuterai ces deux thèses successivement. À la première, j'oppose l'idée que c'est précisément le choix de la règle de majorité par les individus qui prennent part à une discussion qui les constitue en une entité collective, plutôt que celle-ci ne doit exister au préalable. Dès lors, dans la mesure où je partage l'idée avancée par Philippe Urfalino qu'un corps délibérant est un ordre normatif, je soutiens que la règle de majorité est par elle-même normative, plutôt qu'elle ne tient son autorité d'un ordre normatif précédent : c'est précisément en tant qu'elle *oblige* les participants qu'elle les constitue en entité collective. À la seconde thèse, j'oppose que la considération de l'intérêt général est une condition trop exigeante de légitimité, dans la mesure où l'intérêt général est une notion sujette à dispute, dont l'appréciation est souvent fonction d'un point de vue partisan. Sur le plan pratique, l'invocation d'une telle condition peut conduire à récuser la légitimité de n'importe quelle décision majoritaire. Je confronte à cette thèse les limites à l'obligation majoritaire que j'ai formulées moi-même dans l'ouvrage susmentionné, qui la recourent cependant en partie : la décision est légitime si elle respecte l'égalité de droits des participants, dans la mesure où la règle de majorité se justifie en tant qu'elle garantit l'égale valeur de chaque voix. Dès lors, la règle de majorité n'est pas légitime en présence de groupes d'intérêt permanents, les voix ne pesant pas réellement d'un même poids dans une telle situation. Cette condition de la légitimité de la décision de la majorité interdit aussi que la règle de majorité aboutisse à priver de leurs droits (ou à introduire une discrimination dans leur distribution) certains des participants à la prise de décision, dans la mesure où ils se sont engagés dans la procédure majoritaire précisément parce qu'elle leur garantit une égale prise en considération. Le rappel de cette condition de la légitimité de la décision majoritaire que j'avais formulée dans *Le pouvoir de la majorité* sera l'occasion de discuter l'exemple analysé par Philippe Urfalino du vote des régents de l'Université de Californie en 1950 (p. 308-318), et le commentaire qu'en fait Ernst Kantorowicz.

2 LA DÉCISION COLLECTIVE

Selon Philippe Urfalino, le lien entre les membres d'un groupe peut être envisagé de deux manières. « La première considère que ce qui unit les sociétaires et justifie l'obligation majoritaire est le respect de l'équité dans la satisfaction de leurs souhaits et revendications », tandis que « la seconde considère que ce qui les lie est un ordre social selon lequel les sociétaires sont, lors de leur participation aux décisions collectives, les parties subordonnées d'un tout » (p. 317). La première conception est jugée erronée par Philippe Urfalino. Selon lui, le système de la loterie pondérée par le vote préconisée par Ben Saunders (Saunders, 2010), qui soutient qu'elle est plus équitable que le vote à la majorité, en est emblématique ; la loterie pondérée par le vote serait appropriée pour une collection d'individus dont il s'agit de satisfaire les

souhaits, mais non pour un groupe d'individus qui souhaitent accomplir les fins d'une entité collective. Réciproquement, la règle de majorité serait inappropriée voire injuste dans le cas d'un partage des satisfactions tandis qu'elle appartiendrait au régime de la décision collective ; ce qui distingue une décision collective serait le fait qu'elle porte sur les fins propres du groupe. Mon appréciation de la loterie pondérée par le vote est légèrement différente, mais cette légère différence implique une autre, centrale, relative à la définition de l'entité collective.

2.1 POURQUOI LA LOTERIE PONDÉRÉE PAR LE VOTE (BEN SAUNDERS) N'EST PAS UNE PROCÉDURE DE DÉCISION

Saunders présuppose en effet que l'objet de la décision publique est la sélection d'une option parmi les préférences des individus, et que le processus de cette sélection doit être tel que les individus aient des chances équitables de voir leur souhait prévaloir. Je partage en partie la critique que fait Philippe Urfalino de cette approche (commune à Saunders, à Mathias Risse et d'autres encore). En effet, je considère également comme erroné de juger du caractère équitable de la règle de majorité du point de vue de la chance qu'elle donne aux individus d'obtenir satisfaction. L'équité de la règle de majorité ne tient pas au fait que chacun a une chance égale de voir son souhait prévaloir (ou une chance *équitable* compte tenu de la répartition des souhaits des autres, ce que doit assurer la loterie pondérée par le vote préconisée par Saunders), et donc d'obtenir satisfaction, mais au fait que chacun contribue également à la constitution d'une décision par définition collective. Comme l'écrivait Philippe Urfalino dans un précédent article, « les règles d'équité d'une décision collective portent sur l'influence respective des contributeurs et non sur leurs chances d'obtenir la décision qu'ils souhaitent ; elles concernent le processus, non le résultat de la décision » (Urfalino, 2014, 139).

Je suis cependant en désaccord avec la conséquence qu'en tire Philippe Urfalino, selon laquelle la règle de majorité serait inappropriée pour trancher entre des préférences. Ce n'est pas parce que le caractère équitable de la règle de majorité ne doit pas être jugé par rapport à la chance qu'elle donne aux individus d'obtenir satisfaction, mais par rapport à la part qu'elle leur assure dans la constitution de la décision, que cette décision ne peut porter sur la sélection d'un de leurs souhaits parmi les autres. Distinguer des applications différentes du principe d'équité selon qu'il porte sur le processus de décision ou sur le résultat de celui-ci et déterminer l'*objet* du processus de décision sont deux choses différentes. Rien n'empêche *a priori* une collection d'individus de choisir de trancher entre leurs préférences au moyen d'une procédure de décision collective comme la règle de majorité, qui leur garantit une influence égale dans la constitution de la décision, plutôt qu'au moyen d'une procédure de sélection aléatoire comme le tirage au sort, qui leur donne des chances égales d'obtenir satisfaction.

En ce sens, selon moi, ce qui fait que la loterie pondérée par le vote ne peut être tenue pour une prise de décision collective n'est pas que son but soit la sélection d'une préférence, dont je ne vois pas pourquoi elle ne pourrait faire l'objet d'une décision collective, mais le fait qu'il n'y ait pas de *décision* à proprement parler. Lors d'un vote, chaque votant prend une décision et la décision finale résulte de l'agrégation de ces décisions individuelles. Lorsque l'on vote selon la règle de majorité simple, *l'agrégation* des voix donne à chacun une influence directe et égale sur la décision finale. Lorsque l'on tire au sort, c'est le hasard qui « choisit » ; dans le système du tirage au sort pondéré par le vote, chacun a certes une influence égale sur le hasard, mais l'issue de la procédure reste le fait du hasard. Il y a certes plus de chances que tel bulletin soit tiré dès lors qu'une majorité a choisi de le mettre dans l'urne, mais il se peut que ce soit le bulletin choisi par la minorité qui en sorte ; c'est le hasard qui fait le résultat final, et non l'agrégation des choix individuels. Celle-ci ne fait que déterminer une probabilité. La décision collective suppose l'expression d'une volonté collective. Or, dans la mesure où les individus acceptent le principe majoritaire, et se reconnaissent engagés par la volonté de la majorité, l'addition des volontés individuelles constitue bien une volonté collective. C'est cette expression de volonté qui fait défaut dans le tirage au sort.

2.2 LA NOTION D'ENTITÉ COLLECTIVE : PRÉALABLE À LA RÈGLE DE MAJORITÉ OU PRODUITE PAR ELLE ?

Philippe Urfalino fait valoir à juste titre que la notion d'entité collective est nécessaire pour penser l'obligation majoritaire. Si les individus se plient à une décision qui n'est pas la leur, c'est bien qu'ils se considèrent faire partie d'un groupe. Cependant, dans l'approche de Philippe Urfalino, cette entité collective doit *préexister* à la procédure de décision. Cela suppose donc que le recours à la règle de majorité présuppose un accord plus originaire et plus large, c'est-à-dire un consensus sur les frontières de la communauté et sur l'idée que cette communauté a des fins propres. C'est en ce sens que Philippe Urfalino écrit que « l'essentiel de l'obligation majoritaire ne naît pas de la procédure majoritaire mais de l'appartenance des participants à un corps délibérant » (p. 339).

Il me semble pour ma part que le recours à la procédure majoritaire engage par lui-même l'obligation d'obéissance à la décision de la majorité. Les individus qui s'engagent dans cette procédure acceptent, en principe, l'éventualité où ils devraient obéir à une volonté qui n'est pas la leur. Partant, le recours à la procédure majoritaire engendre l'entité collective. Lorsque des individus qui ne constituent pas une communauté organisée décident de recourir à la procédure majoritaire, ils en deviennent une par là-même. C'est l'acceptation de la règle de majorité qui donne précisément naissance à l'entité collective. Bien sûr, la communauté peut préexister à l'utilisation de la règle de majorité. Mais dans ce cas, le recours à la procédure majoritaire témoigne de ce

que les individus sont *toujours* désireux de faire société. Aussi divisée qu'elle soit, une société qui accepte le verdict majoritaire des urnes témoigne de ce qu'elle n'est pas prête à se dissoudre¹. L'usage de la règle de majorité, et l'acceptation du résultat de la procédure majoritaire confirment l'existence de la communauté. Pour user d'un vocabulaire cartésien, tant que les individus acceptent son résultat, la procédure majoritaire est l'analogie d'une création continuée de la communauté.

Je me sépare dès lors de l'idée d'un partage *a priori* entre, d'une part, des situations qui correspondent à la recherche d'une certaine répartition des satisfactions et, d'autre part, des situations correspondant à une décision collective (p. 320)². Je tiens en effet que ce n'est pas *l'objet* de la controverse qui fait le partage entre la décision d'une entité collective et une simple procédure de répartition des satisfactions d'une collection d'individus, mais *la volonté des individus de trancher collectivement* ou non la controverse. Dès lors que des individus sont d'accord pour trancher entre plusieurs options selon la procédure majoritaire – ces options fussent-elles des préférences (ou des « utilités », comme le disent les utilitaristes) qu'il s'agisse du choix d'un menu d'un dîner, du film que l'on va voir au cinéma ou des chansons que l'on va passer au cours d'une soirée, comme dans l'histoire racontée par Lani Guinier (Guinier, 1994) –, et donc *pour que la décision s'impose à tous*, on se trouve en présence d'un groupe. En effet, le choix de la procédure majoritaire est normalement fait en connaissance de cause ; les individus savent que son principe est que le vœu de la majorité s'impose à tous et que la minorité l'accepte. Le recours à cette procédure signifie en principe que tous les individus sont décidés à rester en compagnie des autres au cas où leur souhait ne prévaudrait pas, plutôt que de se séparer. *Ils sont prêts à se plier à une volonté autre que la leur : ils constituent donc une entité collective.*

Dans l'histoire racontée par Lani Guinier, les lycéens noirs qui souhaitent entendre d'autres chansons que celles qui ont été choisies par la majorité blanche organisent une soirée séparée. Cela signifie-t-il que l'usage de la règle de majorité était inapproprié parce qu'il s'agissait d'une situation de sélection de préférences et que les lycéens, dans une telle situation, ne constituaient pas une entité collective ? Je ne le pense pas. À mon sens, l'histoire de Lani Guinier entremêle deux problématiques distinctes, celle qui concerne la définition d'une entité collective par opposition à une collection d'individus, et celle de l'usage de la règle de majorité en présence de groupes figés, qu'il

1. C'est la raison pour laquelle le refus d'une partie des électeurs de Donald Trump d'accepter le résultat du scrutin de novembre 2020 était particulièrement inquiétant. C'est cependant parce qu'il n'était le fait que d'une minorité de ceux-ci que les États-Unis demeurent une communauté politique.

2. Philippe Urfalino considère comme une erreur « l'inattention à l'égard de la qualification des situations et une conception trop lâche de ce qu'est une décision collective », qui amène les auteurs comme Lani Guinier à confondre « deux types de situations appelant des règles différentes de détermination du choix collectif : des situations de partage équitable et des situations de décision collective » (p. 320).

s'agisse de groupes ethnoculturels (comme c'est le cas ici, puisqu'il est considéré comme allant de soi que les étudiants aiment des chansons différentes en fonction de leur couleur de peau), religieux, ou linguistiques.

En ce qui concerne la définition de l'entité collective, je soutiens que dans le cas raconté par Lani Guinier, l'usage de la règle de majorité n'était pas *a priori* inapproprié parce que des lycéens ayant à répartir des satisfactions ne constituent pas une entité collective, mais au contraire, que le refus du résultat de la procédure majoritaire témoigne du fait que les individus ne souhaitent pas constituer une communauté, ou en tout cas, qu'ils ne souhaitent pas la constituer sur la base du principe majoritaire. *Ce n'est pas parce qu'ils ne sont pas une entité collective que la règle de majorité est inappropriée, c'est parce qu'ils en refusent le verdict qu'ils ne sont pas une entité collective.*

La seconde question est différente. L'usage de la règle de majorité était-il juste en présence de groupes ethniques ? On peut remarquer que le lien entre le souhait de telles ou telles chansons et la couleur de peau ne va pas de soi : on peut imaginer que des étudiants blancs apprécient les mêmes chansons que des étudiants noirs et vice-versa. Il semble cependant que la répartition des préférences ait ici recoupé la différence de couleur de peau. On peut donc considérer que les groupes ethniques étaient aussi des groupes culturels, dès lors que les membres de chaque groupe ethnique avaient des goûts homogènes et différents de ceux des membres de l'autre groupe. Dans ce cas, l'usage de la règle de majorité simple était en effet inapproprié, non parce qu'il s'agissait d'une situation de sélection parmi des préférences, mais parce que la majorité et la minorité étaient figées et que la minorité n'avait aucune chance d'être majoritaire ni de le devenir à l'avenir sans apport extérieur.

Les deux problématiques sont sans doute liées : c'est parce que l'usage de la règle de majorité ne donnait aucune part réelle dans la constitution de la décision aux membres de la minorité noire que ceux-ci n'ont pas accepté de se plier à son verdict et qu'ils ont refusé de constituer avec la majorité blanche une entité collective régie par la règle de majorité. Mais il n'en reste pas moins que c'est le choix de la procédure de décision collective et l'acceptation de son résultat qui constituent les individus en une entité collective. Il en aurait été de même ici ; simplement la règle de majorité n'était-elle sans doute pas la procédure adaptée. Peut-être un autre principe de sélection des préférences, par exemple proportionnel aux *desiderata* exprimés, aurait-il permis à la minorité de rester avec la majorité. Quoi qu'il en soit, si la minorité noire avait accepté le résultat d'une procédure de décision collective qui lui accorde une certaine part à la décision collective (ce qui n'était pas le cas, *ici*, de la règle de majorité), elle aurait ce faisant manifesté son souhait de constituer une entité collective avec les étudiants blancs, puisqu'elle aurait accepté le résultat d'une procédure commune aux uns et aux autres. À mon sens, c'est donc le choix – et l'acceptation du résultat – d'une procédure de décision collective qui s'impose à tous qui crée le groupe, fût-ce pour le temps d'application de la décision, plutôt que ce n'est l'existence préalable d'un groupe doté d'hypothétiques intérêts propres qui appellerait la décision collective.

2.3 L'ENTITÉ COLLECTIVE COMME ORDRE NORMATIF PRODUIT PAR LE RECOURS À LA RÈGLE DE MAJORITÉ

Philippe Urfalino considère que le groupe doit précéder le recours à la procédure majoritaire, et que c'est l'existence de cette communauté qui donne autorité à la majorité, parce qu'elle est pourvue de fins propres (le bien, ou l'intérêt du groupe en tant que tel), que la procédure majoritaire a vocation à réaliser :

[tout corps délibérant] participe d'un ensemble social plus large au sein duquel on lui prête, ou il se donne, quelques fins ; ces membres ont également des droits à faire valoir et des devoirs à remplir. Le corps délibérant est un ordre normatif, et nous avons vu au chapitre 3 qu'il avait une téléologie propre. C'est cet ordre normatif qui confère de l'autorité aux décisions ; la majorité n'a en elle-même aucune autorité (p. 338-339).

Il me semble pour ma part, comme je l'ai dit, que le recours à la règle de majorité engage par lui-même l'obligation d'obéissance à la majorité, puisque c'est son principe même. Des individus qui ne sont pas disposés à obéir à la volonté de la majorité si elle diffère de leur volonté particulière ne s'engageront normalement pas dans cette procédure ; s'ils en refusent le résultat, c'est qu'ils n'étaient en réalité pas prêts à constituer une entité collective, ou qu'ils ne souhaitent plus la maintenir. Autrement dit, il ne me paraît pas nécessaire de *présupposer* l'entité collective ; le caractère d'entité collective d'un groupe d'individus est attesté par le fait lui-même de l'acceptation d'une procédure de décision collective – dont la règle de majorité est la plus courante, mais non la seule. C'est cependant la notion d'un *ordre normatif préalable* au recours à la règle de majorité que je voudrais discuter maintenant, autrement dit l'idée qu'un horizon axiologique commun précède nécessairement et confère son autorité normative à la règle de majorité.

Je souscris à l'idée que le corps délibérant est un ordre normatif. Mais, à mon sens, la règle de majorité le constitue par elle-même, dans la mesure même où elle est le lieu où s'atteste la communauté. Pour l'apercevoir pleinement, il faut rappeler que le recours à la règle de majorité n'a de sens qu'en situation de désaccord ; il signifie cependant que les individus entendent le trancher collectivement, plutôt que de se séparer. La plupart du temps, les sociétés démocratiques partagent aussi un certain nombre de consensus, en particulier sur les fondements de l'ordre social et politique³. Cependant, pour déployer toutes les implications normatives du choix de la règle de majorité, il faut supposer une situation de désaccord radical, donc pousser à l'extrême l'hypothèse du désaccord sans lequel il n'y a pas de recours à la règle de

3. Par exemple, en France, c'est le cas de la notion de « République », ou de laïcité – et ce alors même que les individus peuvent les entendre de manières assez différentes. Aux États-Unis, c'est le cas de la Constitution ou du principe de liberté individuelle.

majorité. En effet, ce n'est qu'en faisant l'hypothèse que les individus en présence sont en désaccord sur les fondements mêmes de l'ordre social, et que c'est précisément pour cette raison qu'ils recourent à la procédure majoritaire, que l'on peut dégager les normes impliquées par la seule procédure. L'hypothèse d'une table rase des valeurs communes comme préalable au recours à la règle de majorité permet de s'assurer que les normes auxquelles les individus souscrivent sont bien impliquées par cette procédure elle-même ; autrement dit, dans le langage de la philosophie morale, qu'elles sont strictement *procédurales*. De telles normes procédurales sont les valeurs minimales que doivent nécessairement partager les participants à une prise de décision à la majorité.

Si l'on fait donc l'hypothèse d'une situation dans laquelle le consensus sur l'ordre social s'effrite, dès lors que les individus sont au moins d'accord pour trancher leur désaccord à la majorité, la délibération publique doit s'étendre à *tous les individus* qui entendent y prendre part, puisqu'aucune exclusive n'est plus soustraite à la discussion. Le choix de la procédure majoritaire équivaut toujours au choix de l'égalité ; mais il signifie une *égalité sans reste* lorsque cette procédure, au lieu d'être requise par un ordre substantiel précédent, est première : elle s'étend alors à tous les individus concernés. La procédure majoritaire, comme procédure entre égaux, peut bien sûr être requise à l'intérieur d'un ordre substantiel qui prédétermine le *démos* – par exemple, dans la conception athénienne, comme l'ensemble des hommes de condition libre, et à l'exception de tous les autres, métèques, esclaves, femmes. Mais la procédure démocratique inaugure un ordre entièrement nouveau quand les individus ne sont plus d'accord sur rien et qu'il ne leur reste précisément que la procédure pour reconstituer l'entente. Lorsque des individus en désaccord sur tout font le choix de la règle de majorité pour le trancher, ils font le choix de l'égalité puisqu'ils réservent à chaque point de vue un poids égal dans la décision. Des individus que tout divise, y compris la conception du corps délibérant, en constituent donc un nouveau par le seul fait de s'engager dans la procédure majoritaire. Dans ces situations, la démocratie précède le *démos*, et lui donne naissance ; la procédure majoritaire engendre un ordre normatif nouveau. Le propre de la règle de majorité est donc qu'elle est capable d'engendrer le groupe en même temps que ses valeurs fondamentales, en l'occurrence l'égalité des individus.

Une telle situation correspond à celle, hypothétique, de la fondation d'une société ; elle apparaît historiquement, comme le rappelle Habermas, dans le passage des sociétés traditionnelles aux sociétés modernes, lorsque se développe « le pluralisme des visions du monde et la désintégration de l'ethos communautaire », qui amènent les membres des sociétés modernes à prendre conscience « du fait qu'il est raisonnablement possible d'être en désaccord même sur les critères axiologiques de base » (Habermas, 2001, 230). Dès lors, écrit-il,

plus les idées naturelles relatives à la justice s'érodent, plus la justice prend la forme épurée d'un concept procédural mais tout aussi

exigeant. L'attente de légitimité – selon laquelle seules les normes « également bonnes pour tous » méritent d'être reconnues – ne peut plus, désormais, être satisfaite qu'au moyen d'un processus qui, dans les conditions de l'inclusion de toutes les personnes virtuellement concernées, assure l'impartialité au sens d'une prise en compte égale de tous les intérêts affectés (Habermas, 2001, 231).

Autrement dit, lorsque le désaccord porte précisément sur le bien ou le juste, la procédure de décision que doivent adopter des individus qui veulent, en dépit de ce désaccord radical, faire société, devient le fondement même de l'ordre social et politique. Les conditions d'un tel processus inclusif, pour Habermas, sont remplies par la discussion rationnelle. Habermas considère que ce qui légitime une norme est le fait qu'elle émerge d'une discussion qui poursuit le consensus. S'il ne rejette nullement la règle de majorité, comme le souligne Philippe Urfalino (p. 15), il ne lui prête cependant pas d'attention particulière, et ne thématise pas sa légitimité propre. Pourtant, la règle de majorité, qu'elle soit ou non précédée d'une délibération, lorsqu'on y recourt dans une telle situation de remise en cause des « critères axiologiques de base », est la seule procédure de décision qui garantisse la prise en compte égale des voix de tous, nécessaire pour s'assurer de l'assentiment de tous à la décision collective.

3 LES CONDITIONS DE L'OBLIGATION MAJORITAIRE

J'en viens maintenant à la question des limites de l'obligation majoritaire, qui constituait le cœur de ma recherche du fondement du principe majoritaire.

L'idée que l'obligation majoritaire présuppose un lien collectif préalable amène Philippe Urfalino à soutenir que les individus ne sont liés par la décision majoritaire que s'ils sont convaincus que les membres de la majorité se sont posé la question de l'intérêt général, ce qui est attesté par le fait que la décision aurait pu être autre que ce qu'elle est. Cette idée est intéressante puisqu'elle permet de prendre en charge le problème classique des groupes d'intérêt figés : si la décision n'avait pu être autre que ce qu'elle est, c'est que la majorité est constituée autour d'un intérêt particulier, et qu'elle est donc une majorité permanente. C'est pourquoi Philippe Urfalino avance, dans le prolongement de l'idée que c'est l'existence préalable de l'entité qui fait le caractère collectif de la décision, que cette décision n'est légitime que si le groupe en question a délibéré avant de prendre sa décision, de telle sorte que celle-ci aurait effectivement pu être autre si la délibération avait pris un autre tour – Philippe Urfalino intègre ainsi la leçon de Bernard Manin qui faisait de la délibération de tous le critère de la légitimité de la décision majoritaire – et si les votants se sont sincèrement préoccupés des fins de l'institution ou de l'entité collective qu'ils constituent ou qu'ils représentent.

Je voudrais ici faire trois remarques, sur la question des groupes figés et de la préexistence de la majorité et de la minorité par rapport au vote, sur

la délibération préalable au vote comme condition de légitimité de la décision majoritaire, et sur la notion d'intérêt général ou de fins collectives d'un corps délibérant opposées aux intérêts particuliers ou aux préférences des votants.

3.1 LE PROBLÈME DE LA MAJORITÉ ET DE LA MINORITÉ PRÉEXISTANTES AU VOTE : RAPPORTS DE FORCE POLITIQUES OU GROUPES FIGÉS ?

Il me paraît incontestable que la décision majoritaire n'est légitime qu'à la condition qu'elle ait pu être autre que ce qu'elle est. Cette condition à la légitimité de la décision majoritaire doit cependant être précisée. Il est clair que la règle de majorité ne peut s'appliquer telle quelle en présence de groupes d'intérêt permanents lorsque c'est précisément l'élément qui détermine le groupe d'intérêt qui est en débat – qu'il s'agisse de la législation sur les langues dans un pays multilingue ou sur la pluralité religieuse dans un pays divisé entre plusieurs confessions etc., dans la mesure où l'application de la règle de majorité dans un tel contexte la vide de son sens. La règle de majorité est fondée sur le principe d'égalité, en tant qu'elle accorde à chaque voix un poids égal dans la constitution de la décision. Elle présuppose donc l'égalité des votants. Or, dans un tel cas, ils ne sont pas réellement égaux, puisque les intérêts fondamentaux du groupe minoritaire n'ont aucune chance de prévaloir et que la législation a toutes les chances d'être systématiquement à leur désavantage.

En revanche, l'idée que la décision aurait pu être autre que ce qu'elle est ne doit pas être comprise au sens où il serait illégitime que les décisions des votants soient *arrêtées à l'avance*, et que l'issue du vote puisse être prédite dès lors que l'on connaît les rapports de force *politiques* entre les camps en présence. Si tel était le cas, il faudrait considérer comme illégitimes tous les votes parlementaires, par exemple, dont le résultat est connu d'avance parce qu'il y a une majorité et une opposition. Mathias Risse, dans son argumentation en faveur de la règle de majorité (Risse, 2014), part d'un exemple qui selon lui plaide contre elle, celui d'un département universitaire divisé en deux camps, dont l'un est majoritaire et l'autre minoritaire, de telle sorte que la minorité risque de ne jamais obtenir satisfaction lors des recrutements de collègues, puisque ses candidats seront toujours perdants. Mathias Risse ne précise pas la nature de l'opposition qui divise le département universitaire en question. On peut supposer qu'elle est épistémologique, comme l'opposition de la majorité et de la minorité dans un Parlement est politique. Dans ce cas, le rapport de force numérique entre les deux camps d'enseignants indique sans doute le poids respectif de chacune des deux options dans la discipline dont relève le département, tout comme le rapport de force au Parlement indique le poids de chacun des deux camps politiques au sein de l'opinion. Il n'est pas anormal que les opinions arrêtées des individus pré-déterminent leurs votes, et le fait que la décision majoritaire puisse être prédite dès avant le vote ne la délégitime nullement. Certes, une telle situation signifie sans doute que *l'issue du vote majoritaire ne pouvait plus, à l'instant t-1, avant le vote, être autre que ce qu'elle a été*; mais il est toujours possible

de remonter plus avant jusqu'au moment où la répartition des opinions s'est cristallisée, de même qu'il reste possible de conjecturer que cette répartition change au fil du temps. Avant ce moment, le résultat aurait été autre; il le sera peut-être dans l'avenir. En un mot, l'idée que l'issue du vote est légitime seulement si elle avait pu être différente est juste à condition de ne pas être comprise dans un sens temporel étroit, sous peine d'être incompatible avec la formation pourtant normale et légitime, en démocratie, des orientations et préférences politiques. L'existence de camps politiques, ou épistémologiques, préalables au vote n'est pas du même ordre que l'existence de groupes religieux, culturels ou linguistiques. Les premiers sont des groupes d'opinion qui se sont formés sur la base d'une conviction qui peut changer, tandis que les seconds s'imposent à leurs membres comme un héritage. L'appartenance à une minorité politique n'est pas une donnée de naissance, mais bien *le résultat d'un choix qui aurait pu être autre, et qui sera peut-être amené à être révisé*. Une majorité et une minorité politiques, même si elles préexistent à un vote particulier et lui survivent, ne sont pas permanentes. On ne saurait dire que les intérêts fondamentaux d'un groupe d'opinion minoritaire n'ont aucune chance de prévaloir dans le cadre d'une procédure majoritaire, comme on peut le dire de ceux d'un groupe culturel, linguistique ou religieux minoritaire : l'intérêt fondamental d'un groupe constitué autour d'une opinion est cette opinion elle-même; elle ne prévaut pas par définition, puisqu'elle est minoritaire, et tant qu'elle l'est, mais elle pourrait prévaloir dans l'avenir si elle cesse de l'être. C'est pourquoi on ne saurait considérer que les tenants d'une opinion dont le caractère minoritaire est connu préalablement au recours à la procédure majoritaire ne sont pas traités comme des égaux dans le cadre de cette procédure.

3.2 LA DÉLIBÉRATION PRÉALABLE AU VOTE N'EST PAS UNE CONDITION DE LÉGITIMITÉ DE SON RÉSULTAT

De l'idée que l'issue du vote doit pouvoir avoir été autre pour être légitime, il ne me paraît pas que découle nécessairement l'idée qu'une délibération doit précéder le vote à la majorité pour légitimer son résultat – si l'on entend par là une délibération au sein d'un public. La délibération collective vise à améliorer la qualité épistémique ou morale des décisions prises – leur rationalité ou leur justesse. Mais à mon sens, elle n'accroît pas la légitimité spécifiquement *démocratique* de la décision. Soutenir le contraire reviendrait à minorer la légitimité des décisions populaires qui n'ont pas été précédées par une délibération. On se trouverait alors amené à postuler une échelle de légitimité démocratique : une décision populaire serait plus ou moins légitime selon la durée, l'intensité, du débat démocratique qui l'a précédé; on risquerait alors de faire de la légitimité démocratique pleine et entière un idéal régulateur mais jamais atteint. En outre, si une décision collective est plus légitime pour avoir été précédée par un échange de raisons, rien n'empêche d'affirmer la même chose d'une décision individuelle : une décision individuelle est d'au-

tant plus légitime qu'elle résulte de la collecte d'informations, d'une réflexion, etc. Or, ceci reviendrait à renouer avec la pratique de la pesée des voix, qui ne se vaudraient pas toutes. La démocratie suppose l'égal respect de la capacité de chacun à dire son mot. Sans doute les citoyens n'ont-ils pas tous le même degré d'information, ni même la même intelligence des choses politiques; il n'en est pas moins consubstantiel à l'idéal démocratique que la voix de l'un compte autant que celle de l'autre, qu'elle *vaut* donc autant. Ce qui fait la légitimité démocratique, c'est le fait que tous ceux qui sont concernés – les « *démos* » – ont eu la possibilité d'exprimer leur volonté. Dès lors, du moment que l'on ne se trouve pas dans une situation dans laquelle des groupes d'intérêt figés sont en présence, la légitimité de la décision majoritaire vient de ce que tous ceux qui sont concernés y ont pris part – conformément à l'adage *Quod omnes tangit ab omnibus approbari debet* – non du fait qu'elle a été précédée par une délibération, et ce quand bien même on peut considérer qu'il est préférable qu'elle l'ait été. Si l'on interroge *la seule légitimité de la décision*, l'égale participation de tous au vote est sa condition à la fois nécessaire et suffisante.

3.3 INTÉRÊT GÉNÉRAL, INTÉRÊTS PARTICULIERS ET POINT DE VUE PARTISAN

L'idée, que je partage, qu'il faut, pour qu'elle soit légitime, que la décision ait pu être autre que ce qu'elle est, amène Philippe Urfalino à soutenir que sa légitimité tient à ce que la majorité s'est posé la question des fins de la communauté, ou de l'intérêt général. Si la minorité a des raisons de suspecter qu'il n'en a pas été ainsi, elle peut à bon droit mettre en cause la légitimité de la décision. Philippe Urfalino avançait déjà cette idée dans le précédent article déjà cité (Urfalino, 2014) : les membres de la minorité, écrit-il,

doivent pouvoir penser que la partie qui vaudra pour le tout s'est effectivement souciée de ce tout dans la détermination de sa volonté [...]. Si, à l'opposé, il apparaît qu'une partie importante des opinions majoritaires ne sont pas véritablement issues d'un raisonnement pratique, mais sont des préférences figées parce que solidement rivées à quelque particularité des votants, alors il y a des chances pour que ces préférences ne prennent plus en compte les biens ou les fins communes du corps délibérant, et alors les minoritaires peuvent estimer qu'ils n'avaient aucune chance d'être majoritaires. (Urfalino, 2014, 166).

Je me permets de développer ici les éléments de discussion de cette thèse que j'ai formulés au chapitre XI du *Pouvoir de la majorité* (Mineur, 2017, 375, n55). Cette condition en quelque sorte rousseauiste de la légitimité de la décision majoritaire me paraît exagérée. S'il suffit de pouvoir suspecter la majorité d'avoir fait prévaloir des intérêts particuliers sur l'intérêt général pour contester son autorité, la plupart des décisions majoritaires peuvent être délégitimées : comment faire la preuve, par exemple, que telle mesure de politique fiscale adoptée par une majorité, obéit, non à la considération de

l'intérêt général, mais à celle des intérêts particuliers de tel ou tel groupe qui constitue la majorité, ou sur lequel elle s'appuie ? L'intérêt général est une notion beaucoup trop disputée, et dont l'appréciation est beaucoup trop tributaire du point de vue particulier de celui qui le vise, pour que sa recherche puisse servir de critère de légitimité de la décision majoritaire. On ne saurait distinguer nettement les intérêts partisans, d'un côté, et l'intérêt général de l'autre, dans la mesure où *les points de vue partisans sont aussi, souvent, des points de vue sur l'intérêt général*. Sans doute, par exemple, les enseignants du département universitaire imaginé par Mathias Risse considèrent-ils qu'en votant pour le candidat de leur camp, ils œuvrent pour l'intérêt de l'Université. Sauf à la détruire, la légitimité de la majorité ne me paraît pas pouvoir être soumise à la condition de la pureté de intentions des votants, ou de la rectitude pratique de leur raisonnement : il n'est pas possible de s'en assurer – ni souhaitable de chercher à le faire, au risque de renouer avec l'utopie illibérale d'une politique de la vertu.

3.4 LES LIMITES À LA LÉGITIMITÉ DE LA DÉCISION MAJORITAIRE : LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ

Dans des pages passionnantes consacrées aux conditions de l'obligation majoritaire, Philippe Urfalino analyse l'épisode du vote des régents de l'Université de Californie, en 1950, tel que le commente Ernst Kantorowicz. Les régents devaient décider à la majorité si oui ou non il serait fait obligation aux enseignants de jurer qu'ils n'étaient pas communistes sous peine d'être licenciés. Je passe sur l'examen des différents arguments de Kantorowicz pour invalider la légitimité d'un tel vote pour en arriver directement à celui que retient Philippe Urfalino : les régents ne pouvaient soumettre à un vote à la majorité une proposition qui modifiait la nature de l'institution qui lie les participants à la décision. En effet, il fait partie de celle-ci que les enseignants doivent être compétents et ne peuvent se comporter de façon immorale, mais non qu'ils ne doivent pas être communistes. Philippe Urfalino écrit ainsi que l'enseignement de cette affaire est que « l'obligation majoritaire est conditionnelle. Elle exige que la décision ne remette pas en cause ce qui lie l'ensemble des partenaires. » (p.317)

À l'examen, l'argument selon lequel les régents de l'Université de Californie n'étaient pas fondés à prendre une telle décision parce qu'elle remet en cause la nature de l'institution qui lie les participants ne me paraît pas porter contre la règle de majorité. Philippe Urfalino écrit que

la nature des qualités requises a déjà été établie et est constitutive de l'Université. Le *Board* doit évaluer si un individu est conforme à une norme déjà fixée ; il ne décide pas à la majorité ce que doit être la norme. Or la décision du conseil des régents n'a pas consisté à dénoncer l'appartenance au Parti communiste des trente et un professeurs concernés puisque les uns et les autres s'accordaient sur le fait qu'une telle accusation n'était pas fondée ; mais cette dé-

cision a consisté à établir une norme politique qui engage la nature de ce que sont une université et un corps enseignant (p. 315).

On peut ici faire un parallèle avec la distinction entre loi ordinaire et loi constitutionnelle. Une loi ordinaire ne modifie pas la Constitution, tandis qu'une loi constitutionnelle, par définition, le fait. Or, une loi constitutionnelle touche aux fondements des institutions qui régissent la vie collective. Dès lors, on pouvait sans doute faire valoir que les régents de l'Université n'étaient pas habilités à modifier l'institution dont ils avaient la charge par un simple vote à la majorité, tout comme le Parlement ne peut voter selon la procédure ordinaire une loi qui modifie la Constitution ; mais cet argument porte sur *l'instance qui recourt au vote à la majorité, ou sur les modalités* de ce recours, non sur l'usage de la procédure majoritaire lui-même. Sauf à supposer que le règlement de l'Université ne puisse jamais être révisé, l'argument de Kantorowicz amène seulement à faire l'hypothèse qu'une autre instance que le conseil des régents aurait été habilitée à le modifier, le cas échéant selon la règle de majorité, ou bien que le conseil des régents n'aurait pu la modifier qu'en observant certaines conditions, telles que, par exemple, un vote à la majorité qualifiée. De telles conditions touchant l'instance habilitée à toucher aux fondements de l'institution ou les modalités de telles modifications sont cependant contingentes : rien, dans la règle de majorité simple, n'oblige à considérer que son usage serait contradictoire ou impossible par nature en matière constitutionnelle⁴.

Je reprends pour conclure les trois limites à la légitimité de la décision majoritaire que j'ai avancées dans *Le pouvoir de la majorité* (Mineur, 2017). Si elles diffèrent légèrement de de celles que propose Philippe Urfalino, elles témoignent de la communauté de préoccupations qui est la nôtre. Les expliciter me donnera en outre l'occasion de revenir sur le cas des régents de l'Université de Californie.

Je rappelle d'abord que ce qui justifie le principe majoritaire est le principe d'égalité : s'il est moralement justifié que le petit nombre se plie à la loi du grand nombre, c'est parce que la règle de majorité accorde un poids égal à chaque voix⁵. Par ailleurs, si la minorité doit se sentir obligée d'obéir à la

4. Selon l'article 89 de la Constitution française, par exemple, c'est soit le peuple, soit les mêmes assemblées que celles qui font les lois ordinaires, l'Assemblée nationale et le Sénat, mais réunies en Congrès et votant à la majorité des deux tiers, qui décident d'une révision de la Constitution. Lorsque c'est la voie référendaire qui est choisie pour la révision, la décision est acquise par un vote à la majorité simple.

5. Tous les jusnaturalistes fondent la règle de majorité plus ou moins directement sur ce principe. Il est explicitement invoqué par Pufendorf : « j'avoue qu'en matière de vérités spéculatives il faut peser les voix, et non pas les compter ; et que souvent même l'approbation de la multitude est regardée avec raison comme une marque d'erreur. Mais on ne saurait appliquer cette maxime à la décision des affaires qui sont entre les mains d'une assemblée, dont les membres ont tous un droit égal » (Pufendorf, 1706, Livre VII, chap. 2, § 15, 216).

Chez Hobbes, il est présupposé par la justification de la règle de majorité avancée dans le chapitre XVI du *Léviathan* : « car si la minorité se prononce, par exemple, pour l'affirmative, et

majorité, c'est selon moi, et comme je l'ai dit, du simple fait qu'elle a accepté de s'engager dans la procédure et de trancher entre plusieurs options, fût-ce entre des préférences, de telle sorte que le choix s'impose à tous. Dès lors, cette obligation est cependant limitée au respect de l'égalité des participants. La majorité ne saurait dénier l'égalité des droits de tels ou tels individus sans violer le contrat moral qui fonde son pouvoir, puisque les individus ne se sont engagés dans la procédure majoritaire que parce qu'elle leur garantit une égale prise en considération. L'obligation majoritaire me paraît donc levée dans trois situations d'atteinte au principe d'égalité.

1/ La première situation dans laquelle l'obligation d'obéissance à la majorité est levée correspond à l'usage de la règle de majorité pour arbitrer l'opposition d'intérêts de groupes permanents. C'est là une limite procédurale à l'obligation majoritaire : dans de telles situations, l'usage de la règle de majorité est inapproprié. En effet, dans de tels cas, la part des individus à la décision collective n'est pas réellement égale. Nous en avons rencontré un cas avec l'histoire des lycéens racontée par Lani Guinier. C'est une limite sur laquelle Philippe Urfalino et moi sommes d'accord, pour ma part cependant sous la condition que j'ai développée plus haut, que la notion de groupes d'intérêts permanents ne soit pas confondue avec celle de groupes d'opinions politiques au motif que dans les deux cas le résultat d'un vote peut être connu à l'avance. Je ne m'y étends pas et renvoie aux considérations de Lijphart sur la démocratie de consensus qui s'impose en présence de minorités culturelles (Lijphart, 1984).

2/ La seconde situation dans laquelle l'obligation d'obéissance à la majorité est levée correspond à la situation où une décision majoritaire refuse à

la majorité pour la négative, il y aura plus d'avis négatifs qu'il n'en faut pour annuler les avis affirmatifs, et l'excédent des avis négatifs, ne rencontrant pas d'opposition, est l'unique voix du représentant » (Hobbes, 1971, 167). Si les voix affirmatives et négatives s'annulent c'est qu'elles ont le *même poids*. Jeremy Waldron interprète ce passage conformément à ce qu'il appelle la physique du consentement : si c'est l'excédent des voix d'un camp par rapport à l'autre qui emporte la décision, c'est que ce côté de la balance a une légitimité morale supérieure. Il interprète de la même façon le fameux paragraphe 96 du *Second traité du gouvernement civil* de Locke. Locke écrit en effet que « ce qui fait agir une communauté quelconque n'est que le consentement des individus qui la composent, et puisqu'il est nécessaire que ce qui est un corps se meuve dans une seule direction, il est nécessaire que le corps se meuve dans la direction où l'emporte la plus grande force, qui est le consentement de la majorité ; dans le cas contraire, il est impossible qu'il agisse ou qu'il continue de former un corps ou une communauté, ce que le consentement [consent] de chaque individu qui s'y était joint avait pourtant voulu qu'il soit ; ainsi, chacun est tenu [bound], par ce consentement, de se laisser diriger par [to be concluded by] la majorité » (Locke, 1992, 215 ; trad. modifiée par C. Hamel, J. Roussin, 2014, 91-92) L'interprétation de Waldron est convaincante, car la logique physicaliste de l'agrégation des forces est explicitement reliée par Locke à la notion morale de consentement. Le paragraphe débute en affirmant que c'est le consentement des individus qui donne naissance à la communauté, et il poursuit en soutenant que c'est le consentement des individus parties prenantes au pacte qui le fait agir. La force supérieure de la majorité est donc une force morale ; la loi du nombre est la loi du *nombre de consentements*. Or, cette physique du consentement n'est possible que parce que chaque consentement a une valeur égale à celle de tout autre.

certaines individus les droits de participation ou les droits civils normalement reconnus à tous. Les individus ne se sont engagés dans la procédure majoritaire que parce qu'elle leur accorde une égale prise en considération ; ils ne peuvent donc être liés par une décision, obtenue sur base de l'égalité des voix de chacun, qui la dénierait. Il s'agit d'une limite à la légitimité *substantielle* de la majorité, dans la mesure où c'est la *décision qu'elle produit* qui viole manifestement le principe d'égalité à son fondement. Peut-on considérer que cette limite s'applique au cas du vote des régents de l'Université de Californie, et que la décision de la majorité était en l'espèce illégitime ?

Le cas en question me semble différent. La modification du règlement votée en 1950 introduisait une condition nouvelle à l'appartenance au corps académique : ne pas être communiste, ce dont il était obligatoire d'attester sous serment. Cette clause n'excluait donc pas, par un vote de la majorité, ceux des membres qui *étaient* communistes (ou étaient suspectés de l'être, ou étaient suspectés d'être sympathisants du communisme) – et dont on suppose qu'ils auraient constitué, avec d'autres enseignants simplement hostiles à cette mesure d'exclusion, la minorité. Autrement dit, *elle ne visait pas directement certains membres de l'Université*, elle redéfinissait pour l'avenir les conditions d'appartenance à l'Université, qui s'appliqueraient à tous. Il ne s'agissait pas d'une mesure particulière, mais bien d'une norme générale. Elle ne disait pas « ceux d'entre nous qui sont communistes n'ont plus le droit d'appartenir à cette université », mais bien « tout un chacun qui souhaite appartenir à cette université doit attester qu'il n'est pas communiste ». Dans le cas du premier énoncé, le vote à la majorité ôte leur droit de cité à certains membres de l'Université, y compris peut-être à *certaines de ceux qui prennent part au vote lui-même*. Dans ce cas, la contradiction est manifeste entre la décision prise à la majorité des voix – priver de leurs droits certains individus – et la condition de possibilité elle-même de ce vote à la majorité : l'égale valeur de toutes les voix et partant l'égalité de statut, donc de droits, de tous les votants. Dans le cas du second énoncé, le vote à la majorité établit une règle nouvelle qui s'imposera à tous. Il n'y a pas, dans ce cas, atteinte au principe d'égalité que présuppose la règle de majorité, en tant que tel. Il va de soi qu'une telle clause paraît détestable à la plupart des universitaires, dont je suis. Mais il ne me semble pas possible de soutenir que le recours à la règle de majorité pour l'adopter trahissait les conditions de possibilité du principe majoritaire, à savoir le principe d'égalité des individus qui acceptent d'y recourir, dans la mesure où elle ne consistait pas à priver de leurs droits certains membres, ou à introduire une discrimination, dans la distribution des droits, à l'encontre de certains. Elle visait à redéfinir les conditions d'appartenance à l'Université⁶. Bien entendu, il ne s'agit nullement de justifier

6. On peut remarquer d'ailleurs que la jurisprudence, en France, reconnaît aux entreprises la faculté d'introduire dans leurs règlements des clauses de conformité à certaines valeurs, ou encore des clauses de neutralité. C'est par exemple le sens de la décision de la Cour de cassation à propos de la fameuse affaire de la crèche Baby-loup. La Cour a rappelé que les salariés d'en-

moralement la clause particulière votée par les régents de l'Université de Californie ; il s'agit seulement de déterminer si son adoption par la procédure majoritaire est illégitime, ou non. Quantité de lois ou de règles peuvent nous sembler injustes ou pernicieuses, sans pour autant qu'elles soient illégitimes en regard du principe démocratique.

3/ La troisième situation dans laquelle l'obligation d'obéissance à la majorité doit être levée, concerne également la légitimité substantielle du pouvoir de la majorité. Il s'agit de l'usage de la règle de majorité pour abroger le principe majoritaire, au profit du pouvoir d'une minorité ou d'un seul⁷. Si un tel usage de la règle de majorité est illégitime, ce n'est pas parce qu'il serait logiquement contradictoire, comme le soutenait Herbert McClosky (McClosky, 1949) :

c'est la nature même d'un principe que d'interdire sa propre négation. En outre, le pouvoir dont jouit une majorité dérive précisément du principe de majorité, et quand ce principe cesse de s'appliquer, le pouvoir légitime de la majorité doit cesser de même. Pour des raisons logiques seulement, dès lors, il devient apparent qu'une majorité, qui tient son pouvoir du principe de majorité, est limitée par ce principe dans la mesure, à tout le moins, où elle ne peut abroger les règles qui autorisent le pouvoir qu'elle peut légitimement exercer (McClosky, 1949, 643).

Cet argument n'est pas convaincant, pour deux raisons. En premier lieu, parce que tout pouvoir peut se suicider, sans contradiction logique. En second lieu, parce qu'une norme morale ne saurait être fondée sur une présupposition logique ; la logique est dénuée de normativité morale. Une norme morale ne peut être fondée que sur un principe moral. Si donc le pouvoir de la majorité ne peut être légitimement utilisé pour abroger le principe majoritaire au profit du pouvoir d'une minorité ou d'un seul, c'est parce qu'un tel usage porterait manifestement atteinte au principe d'égalité qui fonde la communauté dans laquelle les décisions sont prises à la majorité. En effet, le

treprises privés n'étaient pas soumis à l'obligation de neutralité qui s'impose aux fonctionnaires en vertu de l'article 1^{er} de la Constitution, mais admis que la crèche pouvait, comme toute entreprise, introduire dans son règlement une telle exigence si elle est justifiée par les finalités de l'entreprise. On peut supposer qu'aux yeux des régents de l'Université de Californie de 1950 qui la promouvaient, la clause de non-appartenance au parti communiste se justifiait d'une manière analogue, dans la mesure où ils estimaient sans doute que des enseignants communistes risquaient de diffuser des valeurs hostiles à la démocratie américaine, et trahiraient ainsi la mission dévolue à l'Université.

7. Sans doute faut-il mettre à part le cas où la règle de majorité serait utilisée pour substituer le principe de l'unanimité à celui de la majorité. Le principe de l'unanimité rompt avec l'égalité des voix, puisqu'il donne un poids plus important aux voix en faveur du *statu quo* qu'à celles qui se prononcent pour le changement. Mais d'un autre côté il consacre l'égalité des personnes en exigeant que tous soient également consentants à la loi. Quant aux procédures de décision à la majorité qualifiée, elles sont souvent adoptées lorsque majorité et minorité correspondent à des groupes permanents – comme dans les États multiculturels –, précisément pour préserver une relative égalité de participation des membres des différents groupes à la décision.

principe majoritaire présuppose l'égalité des individus, en tant qu'il confère à chacun une part égale à la prise de décision⁸. Y recourir pour abroger la règle de majorité elle-même revient à l'utiliser pour retirer aux individus la part égale à la prise de décision dont ils bénéficiaient, en empêchant la formation de majorités nouvelles. Un tel usage contredit donc le principe moral que la société entendait consacrer lorsqu'elle a fait le choix du principe majoritaire, c'est-à-dire de la procédure démocratique⁹.

Je termine en redisant encore une fois le plaisir que j'ai eu à la lecture de cet ouvrage et à la comparaison des positions de Philippe Urfalino avec celles que j'ai exposées dans *Le pouvoir de la majorité*, en espérant que le lecteur aura trouvé quelque intérêt à ce dialogue.

BIBLIOGRAPHIE

Guinier, L. (1994), *The tyranny of the Majority : Fundamental Fairness in Representative Democracy*, New York, Free Press.

Habermas, J., (2001), *Vérité et justification*, trad. fr. Rochlitz, R., Paris, Gallimard.

Hamel, C. & Roussin, J., (2014), « L'injustifiable majorité ? Loi naturelle et logiques majoritaires dans la pensée politique de John Locke », *Raisons politiques*, n°53, 81-106.

Hobbes, T., (1971), *Léviathan*, trad. fr. Tricaud, F., Paris, Sirey.

Kendall, W. (1950), « Prolegomena to any future work on majority rule », *Journal of politics*, vol. 12, n°4, 694-713.

Lijphart, A. (1984), *Democracies : Patterns of Majoritarian & Consensus Government in Twenty-one Countries*, New Haven, Yale University Press.

8. McClosky donne une variante de son argument dans les dernières lignes de son article : parce que la démocratie consiste dans le choix, elle ne peut choisir de ne pas choisir, c'est-à-dire renoncer à la décision démocratique. Cette proposition doit être reformulée : la démocratie consiste dans le fait que tous ont une *part égale* à la décision collective ; c'est la raison pour laquelle elle implique la règle de majorité. Elle renonce donc à elle-même, c'est-à-dire à ce qui constitue sa légitimité propre, non lorsqu'elle renonce au choix, mais lorsqu'elle rompt avec le principe selon lequel tous ont une part égale à la décision collective. C'est la raison pour laquelle le pouvoir de la majorité cesse d'être démocratique, c'est-à-dire légitime, lorsqu'il renonce à la règle de majorité au profit du pouvoir d'une minorité.

9. Willmoore Kendall discute d'une manière intéressante l'axiome de McClosky, et propose de le reformuler ainsi : « le pouvoir collectif, dans une communauté démocratique, ne peut pas être légitimement utilisé pour détruire la règle de majorité ; lorsque le pouvoir collectif de la communauté est utilisé ainsi, il renonce à sa prétention à l'obéissance » (Kendall, 1950, 706, traduction libre). Selon Kendall, cette reformulation de la limite du pouvoir démocratique diffère de celle de McClosky en ce qu'elle est conçue dans les termes de la problématique des limites de la souveraineté. Elle n'est pas déduite de la *méthode* de prise de décision dans cette communauté. Kendall écrit que la question des limites du pouvoir souverain est celle du « standard de légitimité sur la base duquel ce pouvoir peut être jugé » ; le travail de la théorie politique serait alors de « dire quel standard de légitimité, étant donnée telle ou telle prémisse morale [*value-premise*], (par exemple, l'égalité politique), ou tel ou tel ensemble de prémisses (par exemple l'égalité politique, le consentement etc.) est le plus approprié ». On peut remarquer qu'il y a un lien profond entre la méthode démocratique de prise de décision, la règle de majorité, et le standard de légitimité du régime démocratique, tous deux découlant de la même prémisse morale de l'égalité.

- Locke, J. (1992), *Second Traité du gouvernement civil*, trad. fr. Mazel D., Paris, GF.
- McClosky, H. (1949), « The fallacy of the absolute majority rule », *Journal of politics*, vol.11, n°4, 637-654.
- Mineur, D. (2017), *Le pouvoir de la majorité. Fondements et limites*, Paris, Classiques Garnier.
- Pufendorf, S. (1706), *Du droit de la nature et des gens*, trad. fr. Barbeyrac, Amsterdam, Henri Schelte.
- Risse, M. (2014), « Justifier la règle de majorité », trad. fr. Hamel, C. & Roussin, J., *Raisons politiques*, n°53, 37-62.
- Saunders, B. (2010), « Democracy, Political Equality, and Majority Rule », *Ethics*, vol.121, n°1.
- Urfalino, P. (2014), « Les conditions de l'obligation majoritaire », *Raisons politiques*, n°53, 139-169.